El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-002-2013-00761-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Fernando Upegui Arce

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema a tratar: PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES:** Los 20 años que exige la norma equivalen a 1.028,57 semanas de cotización

**CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA:** Para efectos de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez acudiendo al Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, noes suficiente aportar los certificados de tiempo de servicios proferidos por las autoridades españolas, ya que es necesaria la intervención de los organismos de enlace de cada Estado-Parte en los términos de la Ley 1112 de 2006 y el Acuerdo Administrativo del 28 de enero de 2008.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a doce (12) del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Fernando Upegui Arce** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-002-2013-00761-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Fernando Upegui Arce solicita que se declare que (i) tiene válidamente cotizadas 1.210 semanas y que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100/93 y, por lo tanto, destinatario de la Ley 71/88; (ii) consecuente con lo anterior, se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación por aportes a partir del 23/02/2011, con el retroactivo a que haya lugar, los intereses moratorios, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 11/09/2013 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez –sic-, para lo cual aportó certificación de tiempos públicos expedida por el Ejército Nacional e informe de vida laboral del Ministerio de Trabajo e inmigración del España; (ii) mediante Resolución N° GNR 262697 de 2013, se le negó el derecho por insuficiencia de semanas; (iii) a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 tenía 43 años de edad y a la de vigencia del acto legislativo 01/05 cumplía con más de 750 semanas cotizadas; (iii) según la historia laboral tiene 915,14 semanas, a las que se deben adicionar 102,86 del Ministerio de Defensa y 192,9 cotizadas en España; (iv) cumplió los 60 años de edad el 23/02/2011 y su última cotización la realizó el 30/04/2009.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones yargumentó que pese a que el actor era beneficiario del régimen de transición en razón de su edad, se vio afectado con la expedición del acto legislativo 01/05, porque a la entrada en vigencia de este solo acredita 739 semanas cotizadas, por lo que solo le es aplicable el artículo 33 de la Ley 100/93 con las modificaciones introducidas por el artículo 9 de la Ley 797/03. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y las “Genéricas”.

1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, determinó que el actor era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que no se vio afectado con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, toda vez que a la entrada en vigencia del mismo contaba con 922 semanas cotizadas; razón por la cual, le era posible obtener su derecho pensional con base en la Ley 71/1988, a partir del 23/02/2011, en cuantía de 1 SMLMV y con derecho a dos mesadas adicionales.

Para arribar a esa conclusión argumentó que el demandante contaba con 1.018 semanas cotizadas, las cuales logró reunir con el tiempo laborado en el Ministerio de Defensa y las registradas en la historia laboral, las que eran suficientes en tanto considera que los 20 años de servicios que exige la norma equivalen a 1.000 semanas.

Acorde con lo anterior, indicó que no era necesario tener en cuenta el tiempo laborado en el reino de España, máxime cuando la parte actora no había cumplido con la carga de allegar los formularios ESCO01 ESCO02, esenciales para acreditar ese tiempo.

Liquidó el retroactivo pensional hasta el 31/07/2016 en $46´549.176 y autorizó su indexación, dado que los intereses moratorios no son procedentes para esta clase de prestación.

**3. Grado jurisdiccional de consulta**

Contra la decisión de primer grado, no se interpuso recurso de apelación, por lo que la a-quo dispuso el surtimiento del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, por haber sido la misma adversa a sus intereses.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿El señor Fernando Upegui Arce es beneficiario del Régimen de Transición?

1.2. ¿Acreditó el demandante que tiene derecho a beneficiarse del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España” aprobado por la Ley 1112 de 27 de diciembre de 2006?

1.3. En caso afirmativo, ¿Reunió el demandante los veinte años 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos que exige la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes?

1.4. ¿Cuál es la forma en que debe ser reconocida la prestación

1. **Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar, lo siguiente:

**2.1. Del régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem* que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

En cuanto a la primera disposición existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía –fl. 9- se puede extraer que el demandante nació el 23/02/1951, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 43 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo en el 2011, arribó a los 60 años de edad, por lo que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Al respecto, revisado el reporte de semanas de cotización válido para prestaciones económicas[[1]](#footnote-1), visible a folios 85 del cuaderno uno, se observa que desde el 15/08/1972 cuando se vinculó al ISS y hasta el 29/07/2005, logró completar 818,29 semanas cotizadas[[2]](#footnote-2); con lo cual se colige que no se vio afectado con la expedición del acto legislativo 01 de 2005.

**2.2. De los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

La pensión de jubilación por aportes se encuentra señalada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, en su artículo 1º, allí se consagran como requisitos 60 años de edad si es hombre y 55 años si es mujer y 20 o más años de cotización o aportes continuos o discontinuos al ISS y en una entidad de previsión social del sector público.

**2.2.3. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 23/02/1951, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2011, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta al tiempo de servicios, se advierte que de acuerdo con las historias laborales expedida por Colpensiones, el actor cuenta con 915,14 semanas cotizadas en el sector privado entre el 15/08/1972 y el 31/03/2008.

Ahora, en lo que respecta al tiempo público, conforme al certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, visible a folio 15 del cuaderno de primer grado, el actor prestó sus servicios entre el 16/08/1969 al 15/08/1971, esto es, por dos años o 102,85 semanas.

Sumados los anteriores guarismos, se arriba a un total de 1.017,99 semanas cotizadas, las que se tornan insuficientes para acceder a la pensión de jubilación prevista en la Ley 71/88, como quiera que para la Sala Mayoritaria[[3]](#footnote-3), los 20 años a los que alude esa normativa, equivalen a 1.028,57 semanas cotizadas, como también lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4).

Ahora, teniendo en cuenta que para la adquisición del derecho pensional el demandante pretende le sea contabilizado el tiempo laborado en España, el que presuntamente asciende a 1.372 días, conforme se advierte del “Informe de Vida Laboral” expedido por el Ministerio de Trabajo e Inmigración del Gobierno de España –fls. 18 y 19 del cd. 1-, se procederá a determinar, si además de ese documento, reposa en el expediente la prueba idónea, que no es otra que el Formulario ES/CO-02, según lo dispuesto en la Ley 1112 de 2006, el Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Colombia[[5]](#footnote-5) y lo ha analizado en reiteradas oportunidades esta Corporación*”[[6]](#footnote-6).*

Bien. La a-quo indicó que la parte actora no había cumplido con la carga de allegar los formularios ESCO01 ESCO02, esenciales para acreditar ese tiempo; afirmación que no guarda correspondencia con el contenido de los documentos visibles a folios 169 a 176 de la actuación de primer grado y que fueron presentados el 01/12/2015.

Precisamente, en atención a ellos, esta Corporación mediante proveído del 25/07/2017 –fl. 7 cd. 2- y con el fin de esclarecer el asunto objeto de litigio, requirió a Colpensiones para que remitiera el formulario que reposara es esa dependencia, exhorto que se extendió al Ministerio de Trabajo, donde ambos allegaron uno diligenciado el 22/02/2016, que aunque difiere del aportado por la parte actora, como lo precisó esa Cartera, solo lo es en relación con la dirección de la institución destinataria y la fecha de su diligenciamiento, pero en todo lo demás y concretamente, sobre los “periodos de seguro acreditados en España”, se registra igual número de días, esto es, 1.372[[7]](#footnote-7), que efectuando la equivalente respectiva, constituyen 196 semanas, arribando a un total de 1.213,99 semanas cotizadas en toda la vida laboral, superando con creces el mínimo exigido por la Ley 71/88 para acceder a la pensión de jubilación por aportes que se depreca.

Siendo así las cosas, es fácil concluir que la parte actora cumplió con la carga probatoria que le asistía, frente a probar el cumplimiento de las semanas mínimas de cotización para acceder a la pensión de jubilación que depreca.

Ahora, como con el tiempo servido en España es que el actor logró satisfacer en su totalidad los requisitos para acceder a la citada prestación y dicho evento ocurrió en el año 2010, pero para ese momento aún no contaba con la edad mínima para acceder al derecho, la prestación debe entenderse causada y deberá ser reconocida partir del 23/02/2011, calenda en la cual cumplió los 60 años de edad y ya había cesado en sus cotizaciones.

**2.3. De la forma en que debe ser reconocida la pensión y determinación del IBL**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

El artículo 9° del mencionado convenio, regula este aspecto y es claro en establecer la obligación de las entidades de seguridad social, de verificar el monto de la pensión, teniendo como si todos los aportes *–los realizados en Colombia y en España -*, se le hubieren efectuado a ella -(pensión teórica) y, después de esto, determinar que parte o porción de la pensión teórica debe pagar cada institución de los Estados partes (pensión prorrata), siendo esa su obligación.

Ahora, para la determinación del IBL, no puede darse aplicación a las normas internas, pues estas resultan desplazadas ante la especialidad de la pensión que se reconoce, debiendo por tanto obtenerse la base de liquidación conforme a lo señalado en el canon 15 de la Ley 1112 de 2006, inciso 2; esto es, los últimos 10 años de cotizaciones, contabilizados desde la última cotización efectuada en Colombia.

Una vez obtenido el ingreso base de liquidación, debe darse aplicación al artículo 17 *ibídem,* para establecer con precisión, la cuantía que del mismo debe reconocer cada Estado contratante.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Si bien en anterior oportunidad, esta Corporacion[[8]](#footnote-8) fijó el IBL y el porcentaje que le correspondía a cada uno de ellos, en esta ocasión no se precisarán tales aspectos, dado que a nuestro juicio, para la aplicación de las normativas citadas se requieren conocimientos específicos y/o técnicos –*que no se citaron en aquella providencia-* y deben ser efectuados por la institución competente[[9]](#footnote-9) de cada Parte, que intervienen en la aplicación del Convenio, a quienes, en consecuencia, se les encomendará tales actividades.

Para la liquidación del retroactivo, deberá atenderse el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005 y la fecha de causación de la prestación *-23/02/2011-*, que le da derecho a percibir 14 mesadas anauales.

Respecto de la suma que deba cancelar la entidad demandada, se le autoriza realizar los descuentos correspondientes por concepto de aportes a salud.

Así las cosas, se condenará a Colpensiones a pagar al actor la pensión prorrata respectiva, conforme a las directrices trazadas por los artículos 9, 15 y 17 de la Ley 1112 de 2006, para lo cual deberá adelantar, en el término de un mes, las actividades pertinentes a fin de establecer el monto de la prestación y el porcentaje que le corresponde cancelar.

Adicional a lo anterior y en el término de 15 días, deberá remitir la información necesaria por medio de los organismos de enlace correspondientes a las autoridades de seguridad social española para que, cuando se cumplan los supuestos legales de ese país, se reconozca allí la pensión prorrata restante; por lo que se adicionará la decisión revisada con el fin de imponer esta obligación a la demandada.

**CONCLUSIÓN**

Corolario de todo lo dicho, se dispone la revocatoria de la decisión consultada, en sus numerales 2º y 3º de la providencia, en el sentido de declarar que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la Ley 71/88, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 1112/06 y; condenar a Colpensiones a reconocerla a partir del 23/02/2011, para lo cual deberá adelantar, en el término de un mes, de manera coordinada con las autoridades competentes y los organismos de enlace en nuestro país y en el Reino de España, las actividades pertinentes a fin de establecer el monto de la prestación y el porcentaje que le corresponde cancelar.

Así mismo, se adicionará un numeral para ordenarle a Colpensiones que debe remitir toda la información y documentación necesaria a las autoridades españolas para lo de su cargo.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Fernando Upegui Arce** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, para en su lugar:

***“SEGUNDO: DECLARAR*** *que el señor Fernando Upegui Arce, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la Ley 71/88, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 1112/2006, a partir del 23/02/2011.*

***TERCERO****:* ***CONDENAR*** *a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- a reconocer y pagar al señor Fernando Upegui Arce la pensión prorrata de la pensión de jubilación de que trata el numeral anterior, para lo cual deberá adelantar, en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, las actividades pertinentes a fin de establecer el monto de la prestación y el porcentaje que le corresponde cancelar. Para la liquidación del retroactivo pensional deberá atender el contendido del Acto Legislativo 01/2005, que le da derecho al reconocimiento de 14 mesadas anuales y; de la suma resultante se le autoriza realizar los descuentos por salud correspondientes.*

**SEGUNDO: ADICIONAR** el siguiente numeral**:**

***OCTAVO****:* ***Condenar*** *a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a la obligación de hacer, consistente en remitir en el término de 15 días, vencido el término anterior, la información necesaria por medio de los organismos de enlace correspondientes a las autoridades de seguridad social española para que, cuando se cumplan los supuestos legales de ese país, se reconozca allí la pensión prorrata restante.*

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada en todo lo demás.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia no se causaron por lo expuesto en la parte motiva.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 (salva voto)

1. Que coincide con la aportada con la demanda [↑](#footnote-ref-1)
2. Sin tener en cuenta el periodo del 16/08/1969 al 15/08/1971 que prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00659-01, del 11/07/2017. Dte: José Ovidio Hurtado Duque, entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL7995-2015 Radicación n.° 53082 de 25 de marzo de 2015, reiterada en la SL2050-2017 Radicación N° 46.017 del 01/02/2017 M.P. Gerardo Botero Zuluaga. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículo 4°, inciso 2°: Los organismos de Enlace designados en el artículo 2 del presente Acuerdo, elaboraran conjuntamente los formularios para la aplicación del Convenio y de este Acuerdo Administrativo. El envío de dichos formularios no hace necesaria la remisión de los documentos justificativos de los datos consignados en ellos, excepto cuando se trate de la certificación de periodos de servicio o cotización efectuados en Colombia, los cuales serán enviados adjuntos a los formularios. [↑](#footnote-ref-5)
6. M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, Sentencia del 09/10/2015 Rad. 2014-00176-01. Dte: Amparo Muñoz Salazar vs Colpensiones.

M.P. Dr. Julio Cesar Salazar Muñoz, Sentencia de 16/09/2015. Rad. 2014-00094-01. Dte: Hugo de Jesús Moreno Tangarife vs Colpensiones

M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, sentencia del 11/10/2016. Rad. 2014-0037. Dte: María Nelly Bedoya Ramírez. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cotizados entre el 24/05/2006 y el 28/02/2010, con una interrupción de 4 días [↑](#footnote-ref-7)
8. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. Sentencia del 24/07/2017, radicado 2015-00669. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1112 de 2006, Artículo 1°, literal d) “Institución Competente”: Las Instituciones u Organismos responsables en cada Parte de la administración y aplicación de su legislación; [↑](#footnote-ref-9)